Kollektivavtalsliknande villkor och andra sociala villkor vid offentlig upphandling – hot eller möjlighet för framtidens upphandlingar?

Upphandling 24:s konferens i Göteborg om Upphandling 2.0

Göteborg den 23 september 2015

Robert Moldén, EU-advokat och partner

Mohamed Hama Ali, jurist

David Schreiber, jurist

E-post: robert.molden@garde.se

Vad är problemet?

- Oskäliga anställningsvillkor och osund låglönekonkurrens
  - Konkurrens med låga löner istället för med kvalitet och innovation
  - Social dumping
  - Exempel på branscher
    - Städning
    - Bygg
    - Färdtjänst

EU:s upphandlingsrätt allt mer social

- Från inre marknad till social marknadsekonomi
- Social upphandling
  - Från sekundära eller horisontella mål
  - till strategiska mål

Tre direktiv som ska genomföras i svensk lag

- **Offentlig upphandling (**2014/24/EU) – ny LOU
- **Upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster** (2014/25/EU) – ny LUF
- **Tilldelning av koncessioner** (2014/23/EU) – ny LUK

- Rättsmedlen berörs inte

Implementering av direktiven

- Formellt antaget av Europaparlamentet den 15 januari 2014
- Formellt antaget av Rådet den 11 februari 2014
- Signerat av ordförandena i Rådet och Europaparlamentet den 26 februari 2014
- Direktivet trädde i kraft 20 dagar efter publicering i EU:s officiella tidning i mars 2014.
- Två års tid för Sverige att implementera direktiven, senast den 18 april 2016

Implementeringsarbetet i Sverige

- Genomförandeutredningen påbörjades redan i september 2012
- Lagrådsremiss Nytt regelverk om upphandling (juni 2015)
- Betänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78), sept 2015
  - Utredare: Niklas Bruun
  - Sekreterare: Hanna Björknäs och Camilla Molina

Artikel 18 (2) i det nya direktivet

Miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn

- Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö- social- och ***arbetsrättsliga skyldigheter*** som fastställs i unionsrätten, nationell rätt, ***kollektivavtal*** eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X.

Två typer av åtgärder att ingripa mot osund låglönekonkurrens

- Ingripa mot onormalt låga anbud (symptom)
- Ingripa mot oskäligt låga löner (orsaken)

Nytt i nya direktivet om Onormalt låga anbud

Artikel 69 (3)

Onormalt låga anbud

Den upphandlande myndigheten **ska förkasta anbudet** när den har fastställt att anbudet är onormalt lågt på grund av att det inte uppfyller de **tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2.** (*dvs. miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter)*

Specifikt svenska svårigheter att ingripa mot osund låglönekonkurrens

- Inga lagreglerade minimilöner
- Inga allmängiltigförklarade kollektivavtal
- Finns c:a 685 olika centrala kollektivavtal i Sverige
- Enbart c:a 7 kollektivavtal anmälda till Arbetsmiljöverket

EU-rättsliga svårigheter att ingripa mot osund låglönekonkurrens

- Utstationeringsdirektivet från 1996
- Lavalmålet (EU-domstolen, C-341/05)

Särskilda arbetsrättsliga villkor

- Speciell typ av särskilda kontraktsvillkor
- Villkor rörande lön, semester och arbetstid kan vara frivilliga eller obligatoriska
- Övriga villkor kan enbart frivilliga för upphandlade myndighet att ställa
  - (t.ex. annan ledighet än semester, försäkringar och tjänstepension)

Syftet med arbetsrättsliga villkor

- ”Mot bakgrund av det ovan sagda måste syftet med att ställa **arbetsrättsliga kontraktsvillkor** vara att säkerställa att den leverantör som vinner anbudet ska erbjuda sina arbetstagare **skäliga anställningsvillkor** och att **konkurrens** inte ska ske med **undermåliga anställningsvillkor. Social dumping** ska härmed undvikas.” (s. 113 i SOU 2015:78)

Upphandlingsmyndighetens roll

- Det är Upphandlingsmyndigheten som bedömer huruvida arbetsrättsliga krav är behövliga och därmed obligatoriska för upphandlande myndighet att ställa
- Då är det även Upphandlingsmyndigheten som bestämmer vilka kollektivtal som ska läggas till grund – annars väljer upphandlande myndighet själv vilka kollektivavtal som ska läggas till grund

Nivån på lönekraven

- Kollektivavtalets miniminivå
  - För viss kategori av anställd kan detta vara högre än lägsta minimilönen
  - Lönekraven får enbart omfatta de anställda som jobbar med uppdraget i fråga
  - Aldrig obligatoriskt för företag att teckna kollektivavtal – enbart obligatoriskt att uppfylla vissa tydligt utpekade krav

Alternativa sätt att uppfylla de arbetsrättsliga villkoren

- Teckna centralt eller lokalt kollektivavtal
- Försäkra att företaget följer tillämpliga delar av ett visst centralt kollektivavtal

Analys och slutsatser (I)

- Naturligt att det offentliga utnyttjar sin köparmakt på c:a 600 mrd kr per år för att verka för social hållbarhet och motverka osund låglönekonkurrens
- Bra att det blir obligatoriskt för upphandlade myndigheter att ställa upp särskilda arbetsrättsliga villkor enbart om det är behövligt – och Upphandlingsmyndigheten har funnit att det är behövligt
- Bra att det i de fall arbetsrättsliga villkor är obligatoriska de enskilda upphandlande myndigheterna inte behöver efterforska nivåerna – detta gör Upphandlingsmyndigheten centralt

Analys och slutsatser (II)

- Inga nya administrativa bördor för företag som redan har tecknat kollektivavtal
- Viss risk för att färre små- och medelstora företag deltar i offentlig upphandling
  - c:a 60% av små företag med 1-49 anställda saknar kollektivavtal
- Incitament för företag att teckna kollektivavtal
- Viss risk att upplägget strider mot EU-rätten

Tack för uppmärksamheten!

Frågor? Kontakta oss gärna:

Robert Moldén
EU-advokat/Partner

Gärde Wesslau Advokatbyrå
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

Tel: 031 10 76 00 (växel)
Tel: 031 10 76 13
Mobil: 070 252 44 00
E-post: robert.molden@garde.se
www.garde.se